

اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية

بحث مقدم إلى

مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي
في دورته العشرين المنعقد بمقر رابطة العالم الإسلامي
في الفترة من ١٩-٢٣ شهر المحرم عام١٤٣٢هـ

إعداد

أ.د حمزة بن حسين الفعر الشريف

بيت الخبرة العالمي للاستشارات المصرفية الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

أدى اتساع نطاق التعاملات التجارية وعقود المقاولات إلى الحاجة إلى التعامل مع شركاء وشركات أجنبية ، واقتضى ذلك أن تكون هذه التعاملات والعقود موثقة مكتوبة ، ليتم ضمان حقوق الطرفين ، ولذا فإنه ينص فيها على التفصيلات التي تمس الحاجة إليها ، ومن ذلك مسألة فض النزاع عند وقوعه ، والذي يجري فيه النص على الطريقة التي يتم بها ؛ لأنه لا بد من وجود مرجعية لمثل هذه العقود يرجع إليها عند الاختلاف ، والطريقة المتبعة لا تخرج عن واحدة من الطرق التالية :

١ - أن ينص على أنه في حال حدوثه يتم السعي إلى حله بالطرق الودية ، فإن لم يمكن فإنه يتم عن طريق التحكيم .

٢ – أن ينص على شرط التحكيم في حال حدوث النزاع بدون شيء آخر في صلب العقد ، أو أن يتم الاتفاق عليه بعد حدوث الخلاف .

٣ – أن ينص على اللجوء إلى القضاء المحلي في المكان الذي تم فيه العقد .

٤ – أن ينص على اللجوء إلى قضاء معين حتى لو لم يكن في مكان التعاقد .

كأن ينص على اللجوء إلى القضاء الإنجليزي ، أو الأمريكي ، أو الفرنسي أو غيرها .

وانطلاقاً من مبدأ حرية التعاقد في القوانين فإن وجود النص على التحكيم ، أو اللجوء إلى قضاء معين يصبح أمراً ملزماً لكلا طرفي العقد ، لا بد من القبول به .

ولما كانت القوانين الدولية التي يجري النص على اختيارها في أمثال هذه العقود التي لا تحكم بالشريعة الإسلامية ، وقد تخالفها في أمورٍ عديدة فإن القبول بمثل هذا الشرط يعدُّ مصادماً للنصوص الشرعية التي تنهى عن تحاكم المسلم أو عمله بغير ما شرعه الله سبحانه وتعالى .

ومن هنا فإنه إمَّا أن يقال بمنع هذه العقود جملة وتفصيلاً ، وهذا ما يترتب عليه توقف التعاملات التعاقدية في المجالات التجارية وعقود العمل ونحوها ، وهذا

سيضيق على الناس حياتهم ويسد عليهم أبواباً كثيرة لا غنى لهم عنها ، لا سيما والناس يحتاجون اليوم إلى أمورٍ كثيرة كبيرة وصغيرة ، لا يمكن تحصيلها إلا بمثل هذه التعاملات على مستوى الدول أو الأفراد .

وإمَّا أن يقال بإجازة التعامل بهذه العقود المشتملة على هذه الشروط ، وهذا فيه مصادمة صريحة لنصوص الشريعة التي حرَّمت هذا الأمر ، ورتبت عليه أموراً عديدة قد يكون بعضها مخرجاً من دين الإسلام ، ولهذا فإنه لابدَّ من دراسة هذا الأمر دراسة فاحصة بغية الوصول إلى حكم تطمئن إليه النفس وتبرأ به الذمة من عهدة التكليف .

وقبل البدء في تفصيل الموضوع ، لا بدَّ من الإشارة إلى أن المخالفة والمصادمة لنصوص الشريعة قد تتصور في جانب التحكيم ، وفي جانب التحاكم إلى القضاء ولذلك فإنه لا بدَّ من تناول موضوع التحكيم في مبحث أول ، ثم موضوع التقاضي إلى القوانين الوضعية في مبحث آخر .

المبحث الأول : التحكيم .

التعريف : التحكيم في اللغة مصدر حكم يحكم .

قال ابن فارس : الحاء ، والكاف ، والميم ، أصل واحد وهو المنع ، وأول ذلك الحكم ، وهو المنع من الظلم...وحُكِّمَ فلانٌ في كذا : جُعِلَ الأمر إليه[1] .

وقال الفيروز آبادي : حكَّمه في الأمر تحكيماً : أمره أن يحكم[2] .

ومن هذا قوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾[3] .

وفي الاصطلاح عُرِّف بتعريفات عديدة لا تخرج عن هذا المعنى ، ومنها أنه :

١ – أنه تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما[4] .

(١) معجم مقاييس اللغة ، باب الحاء والكاف وما يثلثهما ٢/ ٩١ .
(٢) القاموس المحيط ، فصل الحاء ، باب الميم ٤/ ٩٩ .
(٣) سورة النساء ، الآية رقم (٦٥) .
(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٧/ ٢٤ .

٢ - وعُرِّف بأنه تولية الجهتين حَكَماً يرتضيانه ليحكم بينهما[١] .

٣ - وعُرِّفَ بأنه تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما[٢] .

وعرف بأثره الذي ينتج عنه ، قال في المغني : «وإذا حكَّم رجلان رجلاً فحكم بينهما ، ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ونفذ حكمه»[٣] .

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه : «اتخاذ الخصمين آخر برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما»[٤] .

والتعاريف المتقدمة تتفق في أمورٍ وتختلف في أمورٍ أخرى :

فهي تتفق في :

١ – أنَّ تولية المحكم تكون من قبل الطرفين المتنازعين ، وليست من قبل ولي الأمر .

٢ – وجود خصومة بينهما تحتاج إلى فصل .

٣ – الرضا من الطرفين بالمحكم ، وبما يحكم به .

وتفترق : في اشتراط صلاحيته للقضاء ، وهذا ما صرح باشتراطه الشافعية والحنابلة ولم يشترطه الأحناف ولا المالكية ، وهذا الأمر عند من يشترطه يستلزم العلم ، والعدالة ، وشروط القضاء الأخرى كالسمع ، والنطق وغيرها .

فمن لم تتوافر فيه شروط الصلاحية للقضاء لا يصلح للتحكيم .

والتحكيم عقد أطرافه المتخاصمان ، والمحكم ، والصيغة .

ولكل طرف شروط :

فشروط المتخاصمين : العقل ، والبلوغ ، وعدم الحجر...

وشروط المحكَّم :

١ – أن يكون معلوماً ، فلو حكَّم المتنازعان أول الداخلين مثلاً لم يصحَّ للجهالة .

٢ – أن يكون عدلاً ؛ لأنَّ غير العدل لا يؤمن من الميل إلى أحد الخصمين ، ولا

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٧٢ .

(٢) أدب القضاء للماوردي ٢٢/ ٥٩٦ ، منهاج الطالبين للنووي /

(٣) المغني لابن قدامة ١٦/ ٤٤٤ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية ١/ ٣٦٥ ، الفصل الأول : في بيان أوصاف الحاكم .

يؤمن على تحري العدل في حكمه .

٣ – أهليته للقضاء عند أكثر العلماء .

٤ – أن يكون مسلماً إن كان حكماً بين مسلمين ، أو بين مسلم وغير مسلم ؛ لأن قضاء غير المسلم على المسلم لا يجوز فكذلك التحكيم .

٥ – أن لا يكون بين المحكم وأحد الخصمين قرابة تمنع الشهادة له درءاً للتهمة .

٦ – ويشترط علمه ومعرفته بالأمر الذي يحكّم فيه ؛ لأنَّ من لم يكن كذلك لا يصلح للفصل والخصومة ، ولا يتوقع منه العدل في حكمه .

أمَّا الصيغة فشرطها اللفظ الدالُّ على التحكيم سواء أكان بلفظه أم بلفظ آخر يتأدى به ، فالعبرة بالمعنى الدال على التحكيم وليس خصوص اللفظ .

نظرة القوانين الوضعية للتحكيم :

تتفق القوانين الوضعية مع ما تقرر لدى الفقهاء المسلمين في الفرق بين التحكيم والقضاء إجمالاً .

ولكنها لا تشترط في المحكم ما يشترطه الفقهاء ، فمتى ما اختار الطرفان محكماً قُبل حكمه بدون أن ينظر في دينه ، ولا في تأهله لمنصب القضاء ، وهذا نابع من المرجعيَّة التي تستند إليها أقوال الفقهاء ، والتي تستند إليها القوانين الوضعية ، فإن الأولى تستند إلى أدلة مضبوطة بضوابط الشريعة الإسلامية ، والثانية تستند إلى أعراف البشر ومقررات عقولهم .

ولعلَّ أوضح ما يدل على نظرة القوانين هذه تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري المعروف باسم الأونسيترال (uncitral) ؛ فقد جاء فيما أصدرته في قانونها النموذجي للتحكيم التجاري الدولي طبقاً للتعديل المعتمد عام(٢٠٠٦م) في تعريف اتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة السابعة على النحو التالي :

اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحاكم جميع أو بعض النزاعات التي قد نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية[1] .

(١) طبعة عام(٢٠٠٨م) .

وهذا التعريف وإن دلَّ على أنَّ مصدر تولية المحكم هما طرفا النزاع ، إلا أنه يعطي التحكيم مدى أوسع مما هو عليه لدى فقهاء الشريعة كما هو ملاحظ في الجملة الأخيرة من التعريف ، فهو بذلك يجري في كل الأمور التي يجري فيها الاختلاف والنزاع ، من غير تفرقة بينه وبين القضاء إلا في مصدر التولية في كل منهما ، وفي اختصاص التحكيم بالموضوع المتنازع فيه وشمول القضاء لكل ما يدخل تحت ولاية القاضي من غير اختصاص بنزاع معين .

أما التحكيم في الشريعة فهو مخصوص ببعض الأمور المتنازع فيها ، وليس في كلها ، وإن كانت هناك جوانب تشابه عديدة بين التحكيم في الشريعة وفي القوانين الوضعية ، منها اشتراط الرضا ، وكون تولية المحكم من قبل طرفي النزاع ، واختصاص التحكيم بالأمر المتنازع فيه مع ملاحظة ما تقدم من شمول التحكيم في القوانين لكل النزاعات ، واختصاصه في الشريعة ببعضها .

الأدلَّة الدالَّة على جواز التحكيم :

١ – قوله تعالى في سورة النساء في شأن الخصام بين الزوجين : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[١] .

فهذه الآية الكريم دلَّت على مشروعية التحكيم في حلِّ النزاع بين الزوجين ، وعلى ذلك فيمكن اعتماده في حلِّ كل نزاع ينشب بين طرفين مع الأخذ بعين الاعتبار ما يصلح أن ينظر فيه من قبل التحكيم ، وما يختص بنظر القضاء .

٢ – قوله تعالى في شأن اليهود الذين جاءوا إلى رسول الله ﷺ ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔاۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[٢] ، فقد جعل الله حكم نبيه عليه السلام بينهم من باب التحكيم لقوله تعالى في الآية بعدها منكراً عليهم صنيعهم

(١) سورة النساء ، الآية رقم (٣٥) .
(٢) سورة المائدة ، الآية رقم (٤٢) .

﴿ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوْرَىٰةُ فِيهَا حُكْمُ ٱللَّهِ ﴾[١] الآية .

والقصة كما رواها الإمام البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أُتي رسول الله ﷺ بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعاً ، فقال لهم : «ما تجدون في كتابكم» قالوا : إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية ، قال عبدالله بن سلام : ادعهم يارسول الله بالتوراة ، فأتي بها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ، وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال له ابن سلام : ارفع يدك فإذا آية الرجم تحت يده ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما . قال ابن عمر : فرجما عند البلاط ، فرأيت اليهودي أجنأ عليها[٢] .

ثانياً : السنة النبوية وقد وردت فيها أحاديث عديدة منها :

١ – ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : أصيب سعد يوم الخندق رَمَاهُ رَجُلٌ من قُرَيْشٍ يُقَالُ له حِبَّانُ بن العرِقة رماه في الأكحلِ فضرب النبي ﷺ خيمةً في المسجد ليعودهُ من قرِيبٍ فلما رجع رسول الله ﷺ من الخندق وضع السلاح واغتسل فأتاهُ جبريلُ عليه السلام وهو ينفض رأسه من الغبارِ فقال وضعتَ السلاحَ والله ما وضعتهُ اخرُجْ إِليهِم . قال النبي ﷺ : «فأين فأشارَ إلى بني قريظة فأتاهم رسول الله ﷺ فَنَزَلُوا على حكمهِ فردَّ الحكمَ إلى سعدٍ قال فإِنِّي أحكمُ فيهِم أن تُقْتَلَ الْمُقَاتِلَةُ وَأَنْ تُسْبَى النِّسَاءُ وَالذُّرِّيَّةُ وَأَنْ تُقْسَمَ أَمْوَالُهُمْ[٣] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي عليه السلام قد حكَّم سعداً ، وهذا يدلُّ على رضاه به ، وقبل به اليهود لأنَّه كان مرضياً عندهم ؛ لما بينهم من علاقة في الجاهلية .

ما رواه الصحابي الجليل شريح بن هانئ أنَّه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم ، فدعاه رسول الله ﷺ فقال : إن الله هو الحكم وإليه الحكم فلم تكنى بأبي الحكم؟ فقال : إن قومي إذا اختلفوا في شيءٍ أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الطرفين ، فقال رسول الله ﷺ : «ما أحسن هذا ، فما لك من

---

(١) سورة المائدة ، الآية رقم (٤٣) .

(٢) صحيح البخاري ٦/ ٢٤٩٩ .

(٣) صحيح البخاري ٤/ ١٥١١ ، صحيح مسلم ٣/ ١٣٨٩ .

الولد؟» قال : لي شريح ومسلم وعبدالله ، قال : «فمن أكبرهم؟» قلت : شريح ، قال : «فأنت أبوشريح»[(١)] .

استحسان النبي عليه السلام لصنيع هذا الصحابي مع قومه ، وهو تحكيم .

ثالثاً : الإجماع :

عمل الصحابة بالتحكيم فيما بينهم ، وشاع ذلك فيهم من غير نكير في وقائع عديدة منها :

١ - من ذلك ما كان بين عمر وأُبي بن كعب رضي الله عنهما من منازعة في نخل ، فحكَّما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه .

٢ - واختلف عمرُ رضي الله عنه مع رجلٍ في أمر فرس اشتراها عمر بشرط السَّوم ، فتحاكما إلى شُريح .

٣ - وحكم أهل الشورى عبدالرحمن بن عوف .

٤ - وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم رضي الله عنهم ، ولم يكن زيد ولا شريح ولا جبير من القضاة .

٥ - وتحاكم علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما ، فكان من جهة علي أبوموسى الأشعري ومن جهة معاوية عمرو بن العاص . وغير ذلك من الوقائع .

رابعاً : الحاجة داعية إليه ؛ لأنَّ فيه تسهيلاً على المتخاصمين في سرعة فصل الخصومة ، وعدم الإثقال عليهم بحضور مجالس القضاء ، وما يترتب على ذلك من التعب والإرهاق .

وربما لا يتيسر التقاضي لعدم وجود قاضٍ أو لبعد المكان ، أو وجود عارض يحول دون الذهاب إليه .

وبعد هذا يمكن أن يقال : إن التحكيم المعاصر في القوانين لما كان مداه واسعاً شاملاً فإنه يخالف التحكيم في الشريعة في اقتصاره على أمورٍ معينة ، وعدم جوازه في أمورٍ لا يصلح للفصل فيها إلا القضاء ، ومن هنا فإن اللجوء إلى التحكيم في

(١) سنن أبي داود ٤/ ٢٨٩ ، سنن النسائي ٨/ ٢٢٦ ، صحيح ابن حبان ٢/ ٢٥٧ ، وصححه الألباني .

مثل هذه الأمور في القوانين حتى مع رضا الطرفين يُعدُّ مخالفة شرعية لا يجوز ارتكابها .

٢ – إن المحكم في الشريعة تشترط له شروط ، ومنها الإسلام ، والعدالة بينما فقدانها لا يؤثر في حكم المحكم في القوانين الوضعية ، وعليه فإنه لا بد من كون المحكم مسلماً عدلاً كما تقدم في شروط المحكم ، ولا يصلح أن يكون على غير ذلك مع الإمكان .

أمَّا في حال عدم التمكن فإن هذه المسألة سيجري بحثها مع نظيرتها في مبحث القضاء .

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي الدولي موضوع التحكيم في دورته التاسعة وأصدر فيه القرار رقم ٩١(٨/ ٩) ، وهذا نصه :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين :

بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي

إن مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمر التاسع بأبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١-٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١-٦ نيسان (إبرايل) ١٩٩٥م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر ما يلي :

أولاً : التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة ، على تولية من يفصل في منازعة بينهما ، بحق ملزم ، يطبق الشريعة الإسلامية .

وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية .

ثانياً : التحكيم عقدٌ غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم ، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم ، ويجوز للحكم أن

يعزل نفسه -ولو بعد قبوله- ما دام لم يُصدر حكمه ، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين لأن الرضا مرتبط بشخصه .

ثالثاً : لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود ، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحكم عليه ، كاللعان ، لتعلق حق الولد به ، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه .

فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ .

رابعاً : يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء .

خامساً : الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكم طواعية ، فإن أبى أحد المحتكمين ، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه ، وليس للقضاء نقضه ، ما لم يكن جوراً بيناً ، أو مخالفاً لحكم الشرع .

سادساً : إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية ، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية ، توصلاً لما هو جائز شرعاً .

المبحث الثاني : التحاكم إلى غير شرع الله .

تدل لفظة التحاكم في اللغة على المخاصمة إلى الحاكم ، والترافع إليه ليقضي في الخصومة ، يقال : تحاكم ، واحتكم[1] .

ومعناها في الاصطلاح كذلك ، وهذا أمرٌ لا حرج فيه في الشريعة ؛ لأنَّ القضاء إنَّما وضع لفصل الخصومات ، لكن جاءه الحرج والذم هنا من كونه طلباً لفصل الخصومة عند من لا يحكم بشرع الله .

والحكم لابد أن يكون بشرع الله ، وهذا يوجب على أطراف الخصومة وعلى القاضي عدم مجاوزة ذلك إلى غيره .

وقد وردت أدلة كثيرة في الكتاب والسنة تحرِّم وتجرِّم التحاكم إلى غير ما شرعه الله سبحانه ، ومن ذلك :

---

(١) الزمخشري : أساس البلاغة ، ص٩١ ، الجوهري : الصحاح ، باب الميم فصل الحاء ٥/ ١٩٢ ، الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، باب الميم فصل الحاء ٤/ ٩٩ .

١ – قوله سبحانه وتعالى : ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا﴾(١) .

وقوله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾(٢) .

قال الشيخ ابن سعدي رحمه الله : «كل من حكم بغير شرع الله فهو طاغوت ، وقد أمروا أن يكفروا به ، فكيف يجتمع هذا والإيمان؟ فإن الإيمان يقتضي الانقياد لشرع الله وتحكيمه في كل أمرٍ من الأمور ، فمن زعم أنه مؤمن واختار حكم الطاغوت على حكم الله فهو كاذب في ذلك»(٣) .

وقد رويت في سبب نزولها رواياتٌ عديدة تدور على معنى واحد ، وإن اختلفت في ذكر من حصل منه ذلك .

روى ابن عطية في تفسيره عن الشعبي أنها نزلت في منافق اسمه بشر خاصم رجلاً من اليهود ، فدعاه اليهودي إلى المسلمين لعلمه أنهم لايرتشون ، فأبى ذلك ودعا اليهودي إلى اليهود لعلمه أنهم يرتشون ، فاتفقا بعد ذلك على أن يأتيا كاهناً كان بالمدينة فرضياه فأنزل الله هذه الآيات(٤) .

وروى السدي أنها نزلت في المنافقين من قريظة ، والنضير ، وذلك أنهم تفاخروا بسبب تكافؤ دمائهم ، فأبت قريظة لما جاء الإسلام وطلبوا المنافرة ، فدعا المؤمنون منهم إلى النبي ﷺ ودعا المنافقون منهم إلى كاهن كان بالمدينة فنزلت(٥) .

– قوله تعالى : ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾(٦) .

قال ابن كثير : ينكر تعالى على من خرج عن حكم الله المشتمل على كل خير ،

---

(١) سورة النساء ، الآية رقم (٦٠) .
(٢) سورة النساء ، الآية رقم(٦٥) .
(٣) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٢/ ٩٠ .
(٤) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ٢/ ٧٢ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) سورة المائدة ، الآية رقم (٥٠) .

الناهي عن كل شر ، وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء ، والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله ، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات مما يضعونها بآرائهم وأهوائهم ، ثم قال : فمن فعل ذلك فهو كافر يجب قتله حتى يرجع إلى حكم الله ورسوله ، فلا يحكم بسواه في قليل ولا كثير[1] .

٢ – قوله تعالى : ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ ۚ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟ وَٱلرَّبَّـٰنِيُّونَ وَٱلْأَحْبَارُ بِمَا ٱسْتُحْفِظُوا۟ مِن كِتَـٰبِ ٱللَّهِ وَكَانُوا۟ عَلَيْهِ شُهَدَآءَ ۚ فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَـٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ ﴾[2] .

وقوله : ﴿ وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ ٱلْإِنجِيلِ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فِيهِ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾[3] .

ووجه الدلالة من هذه الآيات أن الله سبحانه وصف الحكم بغير ما أنزل الله بالكفر والظلم والفسق ، وهذا كافٍ في التنفير منه ، لمنابذته للخالق سبحانه وتعالى والعدوان على سلطانه ، وبتقديم كلام البشر وأهوائهم على ما شرعه الله سبحانه ، وقد تحدث العلماء عن المقصود بالكفر المذكور في الآية الأولى هل المقصود به الكفر الأكبر المخرج عن الملة في كل الأحوال ، فذكروا انه يكون كفراً أكبر يخرج عن الملة إذا كان من باب الرفض لحكم الله ، أو تفضيل غيره عليه ، ويكون كفراً أصغر لا يخرج مرتكبه عن الملة فيما إذا كان معتقداً لشرع الله ، أو متأثماً حال حكمه بغير ما أنزل الله ونحوه .

قال ابن أبي العز الحنفي : وهذا أمر ينبغي أن يتفطن له ، وهو : أن الحكم بغير ما

(١) التفسير ٢/ ٦٨ .
(٢) سورة المائدة ، الآية (٤٤ ، ٤٥) .
(٣) سورة المائدة ، الآية رقم (٤٧) .

أنزل الله قد يكون كفراً ينقل عن الملة ، وقد يكون معصية كبيرة أو صغيرة ، ويكون كفراً إما مجازياً وإما كفراً أصغر على القولين المذكورين ، وذلك بحسب حال الحاكم ، فإن اعتقد أن الحكم بما انزل الله غير واجب ، وأنه مخير فيه ، أو استهان به مع تيقنه أنه حكم الله فهذا كفرٌ أكبر ، وإن اعتقد وجوب الحكم بما انزل الله ، وعلمه في هذه الواقعة ، وعدل عنه مع اعترافه بأنه مستحق للعقوبة ، فهذا عاصٍ ويسمى كافر كفراً مجازياً ، أو أصغر ، وإن جهل حكم الله فيها مع بذل جهده ، واستفراغ وسعه في معرفة الحكم وأخطأ فهذا مخطئ له ، أجر على اجتهاده[١] .

قال الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله : «من لم يحكم بما أنزل الله استخفافاً به ، أو احتقاراً له أن غيره أصلح منه ، وانفع للخلق ، أو مثله فهو كافرٌ كفراً مخرجاً عن الملة»[٢] .

هذا حال من يحكم بغير ما أنزل الله ، ومن يرضى بالتحاكم إلى أحكام وقوانين هؤلاء الذين ذمهم الله وتوعدهم فهو مثلهم لأنه راضٍ بما يخالف شرع الله مناقض لما نهاه الله عنه .

٤ – قوله تعالى : ﴿ ٱتَّخَذُوٓاْ أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَٰنَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ وَٱلْمَسِيحَ ٱبْنَ مَرْيَمَ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُوٓاْ إِلَٰهًا وَٰحِدًا لَّآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾[٣] .

أخرج الإمام أحمد والترمذي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه أنه عندما دخل النبي عليه الصلاة والسلام رأى في عنقه صليباً من فضة ، فقرأ النبي عليه السلام هذه الآية ، فقال عدي : إنهم لم يعبدوهم ، فقال النبي ﷺ : «بلى ، إنهم حرَّموا عليهم الحلال ، وأحلُّوا لهم الحرام فتبعوهم فذلك عبادتهم إيَّاهم»[٤] .

---

(١) شرح العقيدة الطحاوية ، ص٣٢٣ .
(٢) مجموع فتاوى ورسائل الشيخ ٦/ ١٦١ .
(٣) سورة التوبة ، الآية رقم (٣١) .
(٤) تفسير ابن كثير ٢/ ٣٤٩ .

٥ – قولـــه تعـــالى : ﴿ وَمَا ٱخۡتَلَفۡتُمۡ فِيهِ مِن شَيۡءٖ فَحُكۡمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۚ ذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ ﴾[١] ، والذي يحكم بغير حكم الله أو يتحاكم إليه يخالف أمر الله ، ويعطـي لغـير الله مـا لا يصح إلَّا لله ، فإن الله يقول جـلَّ ذكـره : ﴿إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾[٢] ، فينـسحب عليـه حكم ما تقدم في الدليل الثاني إن كان قاصداً مفضلاً لحكم غـير الله ، أو متهاونـاً أو جاهلاً أو مخطئاً في اجتهاده .

فما يجري الآن من الـنص في العقـود عـلى أن يكـون التحـاكم إلى أحـد القـوانين الوضعية حال وجود خلاف بين المتعاقـدين فيـه معارضـة واضـحة لظـاهر الأدلـة الشرعية الدالة على تحريم الحكم والتحاكم إلى غير شرع الله ، والأمر في غاية العـسر والخطورة كما تقدم ؛ لأنه إمَّا أن يؤدي إلى مصادمة الأدلة الـصريحة الواضـحة عنـد القول بجوازه ، أو أن يؤدي إلى تعطل كثـيرٍ مـن أبـواب التجـارة ، وانـسداد بـاب التعامل عند القول بحرمته .

المبحث الثالث : أقوال العلماء المعاصرين في مسألة التحاكم إلى القوانين الوضعية في المعاملات المالية والعقود :

وللعلماء المعاصرين في هذه المسألة قولان :

الأول : يرى حرمة النص على التحاكم إلى هذه القوانين لكونها مخالفة لـشرع الله فهو إعراض عن شرع الله ورضا بغيره ، وهذا أمرٌ قد يخرج المرء المـسلم مـن دائـرة إيمانه ، ويجعله مستحقاً لعذاب الله ، والدليل على ذلك الأدلـة المتقدمـة ، والتـي لا ينازع في صحتها ولا في ثبوتها أحد .

وممن قال به من المعاصرين الشيخ سليمان بن سحمان .

قال الشيخ سليمان : «إذا كان التحاكم كفراً ، والنزاع إنما يكـون لأجـل الـدنيا ، فكيف يجوز أن تكفر لذلك؟ فإنه لا يؤمن احد حتى يكون الله ورسوله أحـب إليـه مما سواهما ، وحتى يكون الرسول أحب إليه من والده وولده والناس أجمعين ، فلـو ذهبت دنياك كلها لما جـاز لـك المحاكمـة إلى الطـاغوت لأجلهـا ، ولـو اضـطرك

---

(١) سورة الشورى ، الآية رقم(١٠) .
(٢) سورة الأنعام ، الآية رقم (٥٧) .

مضطر ، وخيَّرك بين أن تحاكم إلى الطاغوت أو تبذل دنياك لوجب عليك البذل ، ولم يجز لك المحاكمة إلى الطاغوت» ، وبمثله قال الشيخ حمد بن عتيق[١] .

واستدل الشيخ بأنَّ الصحابة ألزموا بالهجرة مع كون أموالهم ضاعت عند قريش ، فذهبت دنياهم ، ولم يجز لهم ترك الهجرة .

والقول الثاني : يرى أن التحاكم إلى غير شرع الله لا يجوز ، وأنه يترتب عليه ما ذكره أصحاب القول الأول ، لكن في حال السعة والاختيار ، أمَّا الحال التي يعيشها الناس في هذا الزمن فإنها حال تفرض على المتعامل اللجوء إلى ذلك ، ولا مفرَّ له منه ، فالحياة الآن تشابكت علاقاتها ، وتعددت جوانبها التجارية والاجتماعية بحيث يتعذر أو يتعسر على المسلم أن يجد نظاماً تجارياً يتحقق به المقصود ولا توجد فيه هذه المخالفات الواضحة ، بل جميع جوانب الحياة اصطبغت بالرضوخ لهذه القوانين ومن ذلك مسائل النقل الجوي والصرف والسفر والدراسة والعلاج وغيرها ، كما يمكن القول بأن الدنيا بأسرها الآن لا تحكم شرع الله في جميع أقطارها ، اللهم إلا عدد قليلٌ منها قد لا يصل إلى عدد أصابع اليد الواحدة ، وهذا العدد لا يستوعب كل الحاجات التجارية ، ولا يفي بمطالب الناس ، الأمر الذي جعل التعامل مع الكثرة الكاثرة من الدول التي لا تحكم شرع الله ضرورة أو حاجة ملحَّة ، ولذلك فإنه يجوز القبول بهذا الشرط ، -شرط التحاكم إلى القوانين الوضعية- وتنفيذ مقتضاه عند وجود ما يدعو لذلك استثناء للضرورة أو الحاجة ، ودليلهم في ذلك ما يلي :

١ - قوله تعالى في سورة البقرة : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِلَّهِ إِن كُنتُمۡ إِيَّاهُ تَعۡبُدُونَ ١٧٢ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيۡرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾[٢] .

وقوله جل ذكره في سورة المائدة : ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية ، علماء نجد ، تحقيق : عبدالرحمن قاسم ، ط : ٦ ، ١٤١٧هـ .
(٢) سورة البقرة ، الآيات (١٧٢-١٧٣) .

أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[١] .

ووجه الدلالة من هذه الآيات أن الله رفع الإثم والمؤاخذة عمَّن ألجاته الضرورة إلى تناول شيءٍ من هذه المحرمات من غير رضا بها ، ولا قصد لها ، وهذه الآيات وإن كانت واردة على سبب خاص يتعلق ببيان المحرمات من اللحوم ، إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على ما تقرر عند جماهير علماء الأصول .

٢ – قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه الإمام مسلم عن أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها : إنه يستعمل عليكم أمراء ، فتعرفون منهم وتنكرون ، فمن كره فقد برئ ، ومن أنكر فقد سلم ، ولكن من رضي وتابع ، قالوا يارسول الله : أفلا نقاتلهم؟ قال : «لا ما صلوا»[٢] .

والاستدلال من هذا الحديث على المطلوب من وجهين :

الأول : أنَّ ما ينكر من تصرفات الأمراء هو ما خالف شرع الله في أعمالهم ، وأحكامهم ، وهو يشمل الحكم بغير ما أنزل الله ، وعلى ذلك فالحديث نص في قصر المؤاخذة الشرعية فيمن تحاكم للقوانين الوضعية عن من رضي بذلك ، أما من أنكر ولم يرض مع عدم استطاعته التغيير فإنه سالم منها .

قال الإمام النووي رحمه الله في شرحه لهذا الحديث : معناه : ولكن الإثم والعقوبة على من رضي وتابع ، وفيه دليلٌ على أنَّ من عجز عن إزالة المنكر لا يأثم بمجرد السكوت ، بل إنما يأثم بالرضا به أو بأن لا يكرهه بقلبه[٣] .

الوجه الثاني : على التسليم بان الحديث وارد في شأن الأمراء المخالفين لشرع

---

(١) سورة المائدة ، الآية(٣) .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ١٤٨٠ ، حديث(١٨٥٤) .

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/ ٢٤٣ .

الله ، وليس فيه ذكر للاحتكام إلى القوانين ، إلا أنه يشمله بعمومه ، بناءً على أنَّ العبرة بعموم الألفاظ لا بخصوص الأسباب ، كما تقدم ، والمسلم الذي يقبل محتاجاً أو مضطراً بشرط التحاكم إلى القوانين الوضعية ظاهراً ، مع عدم رضاه به في نفسه له مندوحة في ذلك .

٣ – الاستدلال بمسألة عموم البلوى ، وهي الأمر الذي يشمل الناس جميعاً أو فئة معينة منهم ، وهي تشمل أمرين :

أ – ما تمس الحاجة إليه في عموم أحوال الناس ، ويعسر عليهم الاستغناء عنه إلا بارتكاب مقشة زائدة .

ب – ما يشيع بين الناس ، ويكثر التلبس به ، ويعسر على المكلف الاحتراز أو الافتكاك منه[١] .

وقد اشترط العلماء لجواز التخفيف والتيسير بناءً على عموم البلوى شروطاً عديدة :

منها أن يكون عموم البلوى متحققاً في الحادثة نفسها ، أو في حق جميع الناس .

ومنها أن يكون عموم البلوى بالشيء ناشئاً من طبيعة الشيء بحيث لا يمكن أن يكون إلا كذلك ، أما إن كان ناشئاً عن تساهل المكلف في التلبس به فإنه لا يعد حينئذٍ سبباً في التيسير والتخفيف .

وأن لا يعارض نصاً شرعياً لا يمكن الجمع بين مقتضاه ومقتضى عموم البلوى .

وأن يكون مقيداً بالحال نفسها ، بحيث يزول بزوالها ، بناءً على أن ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها ، وما شرع للحاجة يتقيد بوجودها[٢] .

ويتفرع على اعتبار عموم البلوى عدد من القواعد الفقهية المقررة عند العلماء :

أ – ومنها قاعدة : المشقة تجلب التيسير[٣] . فإنها دلت عليها أدلة عديدة

---

(١) انظر رسالة رفع الحرج في الشريعة الإسلامية لمعالي د/ صالح بن عبدالله بن حميد .

(٢) عموم البلوى للدكتور الدوسري ، ص٣٤٠-٣٥١ .

(٣) انظر على سبيل المثال : الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/ ٣٤٨ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص١٦٢-١٦٦ .

منها قوله تعالى : ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[١] ، وقوله : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٢] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : «بعثت بالحنيفية السمحة»[٣] .

ب – قاعدة : إذا عمَّ الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه ، ولا يقتصر على الضرورة .

قال العز بن عبدالسلام رحمه الله : إذا عم الحرام بحيث لا يوجد حلال فلا يجب على الناس الصبر إلى تحقق الضرورة ؛ لما يؤدي إليه من الضرر العام[٤] .

وقال في موضع آخر : لو عمَّ الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال ، جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات ؛ لأنه لو وقف عليها لأدى ذلك إلى ضعف العباد ، واستيلاء أهل الكفر ، والعناد على بلاد الإسلام ، ولانقطع الناس عن الحرف والصنائع ، والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام[٥] .

ولدى التأمل في أقسام عموم البلوى ، وفي الشروط التي ذكرها العلماء لجواز إعمالها والقواعد المتفرعة عنها يتبين أن القبول بالتحاكم إلى القوانين في العقود ونحوها ، مما يدخل تحت هذا المعنى بقسميه ، فإنه أمرٌ تمس الحاجة إليه في عموم أحوال الناس ، كما انه أمر يكثر التلبس به ، ويعسر على المكلف الاحتراز أو الانفكاك عنه . والشروط التي وضعها العلماء لجواز الترخص والتيسير بناء على هذا الدليل متحققة فيه .

٤ – الاستدلال على إباحة ذلك بالاستحسان ، وهو : العدول بحكم المسألة عما

---

(١) سورة البقرة ، الآية رقم (١٨٥) .
(٢) سورة الحج ، الآية رقم (٧٨) .
(٣) مسند الإمام أحمد ٥/ ٢٦٦ .
(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٢٣٧ ، وانظر أيضاً المنثور للزركشي ٢/ ٣١٧ ، وقواعد السيوطي ١/ ٨٤ .
(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٥٩ .

حكم به في نظائرها إلى ما يخالفه ، لوجه معتبر يقتضي ذلك[1] .

ومبناه على اليسر والتخفيف وإزالة العسر والحرج ، وله أنواع عديدة بحسب الدليل الذي يستند إليه ؛ وكل هذه الأنواع عائدة إلى اليسر والتخفيف ، ورفع الحرج عن المكلفين كما يقرر ذلك فضيلة الدكتور يعقوب أباحسين[2] .

يقرر الدكتور حسين حامد حسان أن الاستحسان في حقيقته : استدلال بالمصلحة المرسلة التي شهدت النصوص الشرعية لجنسها في مقابلة القياس بمعنى القاعدة العامة ، أو الأصل ، لا القياس الجزئي[3] .

وبناءً عليه فإن الاستناد إلى هذا الدليل في القول بإباحة التحاكم إلى القوانين الوضعية عند عدم إمكان الانفكاك عن ذلك عملاً بمقتضى الضرورة والحاجة أمرٌ ملتئم مع أدلة الشرع وقواعده ، وليس خارجاً عنها .

٥ - أن القول بمنع ذلك يؤدي إلى انسداد باب التعامل ، وهو يفضي إلى مفسدة كبيرة لا تقرها الشريعة ، وقد راعى العلماء هذا المقتضى في عدد من المسائل منها :

أ - ما ذكره العلماء من أن القبول في العقود لا بد أن يتصل بالإيجاب فإذا تأخر عنه بطل ، لكنهم أجازوا تأخر القبول ما داما في المجلس للضرورة .

قال الكاساني : القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في مجلس واحد لأنه كلما وجد أحدهما انعدم الثاني في زمان وجوده ، فوجد الثاني والأول منعدم فلا ينتظم الركن ، إلا أنَّ اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب التعاقد ، فاعتبر المجلس جامعاً للشطرين حكماً للضرورة[4] .

ب - ما ذكره العلماء من جواز كون رأس مال السلم مما يوزن ، مع أن الأصل

---

(١) انظر : الأحكام للآمدي ٤/ ٢١٠ ، كشف الأسرار على البزدوي ٤/ ٣ ، شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ١٩٧ .

(٢) الاستحسان ، ص١٢٧ ، ١٢٨ ، ويقول فضيلته ص٢٠٩ : مؤكداً هذا المعنى : إن الاستحسان له شكل ومضمون ، أما الشكل فهو الاستثناء ، وإخراج الجزئية من حكم نظائرها ، وأما المضمون : فهو التيسير والتخفيف ، وهو الذي جعل بعض العلماء يعرف الاستحسان بأنه : (ترك القياس ، والأخذ بما هو أرفق للناس ، أو طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى به الخاص والعام) .

(٣) فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة ، ص٤٨ .

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٧ .

في رأس المال الدراهم والدنانير وعللوا لذلك بأنه حتى لا ينسدَّ باب السلم في الموزونات[١] .

جـ– وذكروا مثل ذلك في الصيد إذا رماه الصائد فغاب عنه فوجده فإنه يباح للصائد ؛ مع احتمال كونه مات بسبب آخر ، قالوا : حتى لا ينسدَّ باب الصيد ويقع الصيادون في الحرج[٢] .

د– عدم اعتبار الغبن اليسير في تعامل الوصي في مال الموصى عليه ، والعلة في ذلك عدم انسداد باب الوصاية[٣] .

هـ– ومن ذلك قبول خبر الفاسق في المعاملات لعسر التحقق من العدالة في مثل هذه الأحوال ، ولو لم يقبل لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم[٤] .

٦ – ما اشتهر وشاع بين الصحابة من غير نكير من اتجارهم إلى بلدان لا تخضع لحكم الشريعة ، ودخولهم إليها ، وتعاملهم مع أهلها بمقتضى أعرافهم ، والأحكام السائدة بينهم .

مناقشة وترجيح :

وقد يعترض على ما تقدم من استدلال على إباحة التحاكم إلى القوانين الوضعية للحاجة ونحوها بأمرين :

أحدهما : الأدلة المتقدمة في تحريم ذلك ، واعتباره كفراً ، وهي أدلة صريحة واضحة محكمة لم يرد ما ينسخها ، أو يغير حكمها .

والآخر : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ ﴾[٥] والرضا بهذا التحاكم ركون إلى هؤلاء الظالمين يستحق فاعله ما أعده الله له من دخول النار وخذلان الله له .

قال الإمام الطبري في تفسيره نقلاً عن أبي العالية في تفسير هذه الآية : لا ترضوا

---

(١) المغني ٤/ ١٢ ، نهاية المحتاج ٣/ ٤١٠ .
(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٥٩ .
(٣) البحر الرائق ٨/ ٥٣٣ .
(٤) تبيين الحقائق ٦/ ١٢ .
(٥) سورة هود ، الآية رقم(١١٣) .

أعمالهم ، يقول : الركون : الرضا(١) .

وقال الإمام القرطبي : الركون حقيقته : الاستناد ، والاعتماد ، والسكون إلى الشيء ، والرضا به(٢) .

والجواب عن ذلك : التسليم بصحة وثبوت ووضوح دلالة الأدلة المذكورة وعدم نسخها ، إلا أنها خصت بالأمور المذكورة ، مع بقاء مقتضاها فيما عدا ذلك .

وبأن الركون لا يتحقق -كما فسَّر ذلك العلماء- إلَّا بالرضا ، وهو منتف عند من قال بالجواز ، إذ شرطه الإنكار ولو بالقلب ، وعدم وجود مندوحة عنه .

إذا تبين ذلك ، فإنه يتجه القول بإباحة اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية وفعله سواء نص عليه ، أو اقتضاه الحال فيما إذا لم ينص عليه مع عدم وجود مندوحة عنه ، وكذلك الحال بالنسبة للتحكيم ، وقال بهذا جماعة من العلماء المعاصرين :

قال الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله : «ليس له أن يتحاكم إليهم إلا عند الضرورة ، إذا لم يتيسر له الحصول على حقه إلا بذلك»(٣) .

وقال الشيخ عبدالرزاق عفيفي رحمه الله : «بقدر الإمكان لا يتحاكم إليها ، وأما إذا كان لا يمكن أن يستخلص حقه إلَّا عن طريقها فلا حرج عليه»(٤) .

وأفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بعدم جواز التحاكم إلى القوانين الوضعية إلا عند الضرورة ، إذا لم توجد محاكم شرعية(٥) .

وجاء في الفقرة السادسة من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٩٥/ ٨) في دورته التاسعة : إذا لم تكن هناك محاكم إسلامية يجوز احتكام الدول أو المؤسسات إلى محاكم دولة غير إسلامية توصلاً إلى ما هو جائز(٦) .

---

(١) تفسير الطبري ١٢/ ١٢٧ .
(٢) تفسير القرطبي ٩/ ١٠٨ .
(٣) الفتاوى ٢٣/ ٢١٤ .
(٤) فتاوى الشيخ عبدالرزاق عفيفي ١/ ١٢٠ .
(٥) الفتوى رقم (١٩٥٠٤) .
(٦) قرارات الدورة التاسعة المنعقدة في أبوظبي في الفترة من ١-٦ ذي القعدة عام ١٤١٥هـ .

أما في حال إمكان التحاكم إلى الشريعة الإسلامية ، أو في حال إمكان اختيار محكمين مسلمين عدول ، أو اللجوء إلى بعض المؤسسات التي تلتزم بتطبيق أحكام الشريعة في التحكيم ولا تخرج عنها مثل المركز الإسلامي للمصالحة والتحكيم بدبي ونحوه ، فإنه لا يجوز للمسلم المتعامل إهمال ذلك ، أو اختيار محكمين من غير المسلمين ؛ لأنه بفعله هذا يرضى بحكم غير الله ، ويفضله على حكم الله ، فينطبق عليه مقتضى الأدلة التي اتفق العلماء جميعاً على صحتها ، وعلى القول بمقتضاها في حق من رضي بالاحتكام إلى غير شرع الله من غير عذر .

ويجدر هنا دعوة المسلمين جميعاً إلى الاستكثار من مراكز التحكيم المنضبطة بضوابط الشرع والحرص على النص عند اللجوء إليها في العقود والمعاملات التجارية ما أمكن ، والحرص مهما أمكن إذا اضطروا إلى القبول باللجوء إلى قانون وضعي معين أن يضيفوا إليه شرط عدم مخالفة الشريعة الإسلامية ، فإن هذا مما يدخل في قوله تعالى : ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾(١) ، كما يجب على الدول الإسلامية مجتمعة السعي إلى إنشاء محكمة العدل الإسلامية كما أوصى بذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة ، ولا بدَّ أيضاً من التذكير بأنَّ جواز التحاكم إلى القوانين الوضعية بشروطه المتقدمة لا يحل الحرام ، فمن حكم له بشيء لا تبيحه الشريعة فإنه لايجوز له أخذه ، وعليه أن يتخلص منه بصرفه في مصالح المسلمين ونحو ذلك ، وبالله التوفيق .

---

(١) سورة التغابن ، الآية رقم(١٦) .

فهرس المصادر والمراجع :

- القرآن الكريم .
- أدب القضاء للماوردي
- أساس البلاغة أبوالقاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري ، دار النشر: دار الفكر - ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م .
- الاستحسان حقيقته - أنواعه - حجيته - تطبيقاته المعاصرة ، تأليف الدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، ناشرون الرياض ، ط : ١ ، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م .
- الأشباه والنظائر لابن الملقن
- الأشباه والنظائر ، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الأولى .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية .
- الدرر السنية في الأجوبة النجدية ، علماء نجد ، تحقيق : عبدالرحمن قاسم ، ط : ٦ ، ١٤١٧هـ .
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، للجوهري : أبي نصر ، إسماعيل بن حماد الجوهري(ت٣٩٣هـ) ، تحقيق : د.إميل بديع يعقوب ، و د.محمد نبيل طريفي ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط١ : ١٤٢٠هـ .
- القاموس المحيط للفيروز آبادي ، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت .
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى .
- المنثور في القواعد ، تأليف : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبوعبدالله ،

دار النشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٤٠٥، الطبعة : الثانية ، تحقيق : د تيسير فائق أحمد محمود .

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، برهان الدين أبي الوفاء بن فرحون ، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، تحقيق: خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي .

- تفسير ابن كثير تفسير القرآن العظيم، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبوالفداء، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠١هـ .

- تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تأليف: محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥هـ .

- تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبوعبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار النشر: دار الشعب - القاهرة .

- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، تأليف: عبدالرحمن بن ناصر السعدي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، تحقيق: ابن عثيمين .

- روضة الناظر ، تأليف : عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبومحمد، دار النشر: جامعة الإمام محمد بن سعود -الرياض- ١٣٩٩هـ ، الطبعة الثانية، تحقيق: د.عبدالعزيز عبدالرحمن السعيد .

- سنن أبي داود تأليف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار النشر دار الفكر ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد .

- سنن النسائي تأليف: أحمد بن شعيب أبوعبدالرحمن النسائي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ - ١٩٩١، الطبعة الأولى، تحقيق: د.عبدالغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن

- شرح العقيدة الطحاوية ، تأليف: ابن أبي العز الحنفي، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٣٩١، الطبعة: الرابعة .

- شرح النووي على صحيح مسلم ، تأليف: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري

النووي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – ١٣٩٢، الطبعة: الطبعة الثانية

– صحيح ابن حبان ، بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٤ – ١٩٩٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط .

– صحيح البخاري ، الجامع الصحيح المختصر، تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت – ١٤٠٧ – ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا

– صحيح مسلم ، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .

– عموم البلوى دراسة نظرية تطبيقية ، تأليف مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط : ١ ، ١٤٢٠هـ–٢٠٠٠م .

– فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة .

– قرارات الدورة التاسعة المنعقدة في أبوظبي في الفترة من ١–٦ ذي القعدة عام ١٤١٥هـ .

– قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، تأليف: أبي محمد عز الدين السلمي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت

– مجموع فتاوى ورسائل الشيخ ابن باز .

– مسند الإمام أحمد ، للإمام : أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) ، طبعة : الثالثة ١٣٩٨هـ ، مصورة عن دار صادر ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

– معجم مقاييس اللغة ، ابن فارس . ١٣٩٩. دار الفكر.

– منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، تأليف : يحيى بن شرف النووي أبو زكريا ، دار النشر : دار المعرفة – بيروت .

– نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي ، دار الفكر للطباعة – بيروت – ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

فهرس الموضوعات :